LA IMPUGNACIÓN DEL DESPIDO PARA LA REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR CAS

Comentario al artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057

[IMPUGNMENT THE DISMISSAL FOR THE REPLACEMENT OF THE CAS WORKER - Comment to article 10, literal f) of Legislative Decree 1057]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia. Miembro de Pleno Derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal

---

Sumario: 1. Antecedentes normativos y constitucionalidad - 2. Causas justificadas para terminar unilateralmente el contrato CAS - 3. El despido en el Decreto Legislativo 1057 - 3.1. Despidos a impugnarse - 3.2. Proceso de impugnación - 3.3. Declaración de nulidad del despido - 3.4. Reposición del trabajador

---

***Resumen**. Se ofrece al lector un análisis jurídico del despido regulado en el Decreto Legislativo 1057, estableciendo los supuestos de despido justificado e injustificado, desarrollando las condiciones que implica un proceso de impugnación de despido que acarrea la reposición del trabajador CAS.*

***Resumen**. The reader is offered a legal analysis of the dismissal regulated in Legislative Decree 1057, establishing the cases of justified and unjustified dismissal, developing the conditions involved in a dismissal challenge process that entails the replacement of the CAS worker.*

Palabras Clave: Trabajador CAS – Despido – Reposición

Keywords: CAS worker – Dismissal – Reinstatement

Recibido 10/02/2023
Aprobado 23/02/2023

Aequitas in dubiis praevalet[1]. Con la publicación del IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (28 de mayo de 2022) que en su Tema II, acuerdo 2.2 establece

"El precedente constitucional recaído en el Expediente Nº 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, no se aplica cuando: a) El trabajador CAS demanda la nulidad del acto administrativo o acto

[1] En la duda, prevalece la equidad

material que originó su despido, pretendiendo su reposición en un CAS de tiempo indeterminado, siempre que tenga las siguientes características: i. ***El trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente****, y ii. Las labores que realizó correspondían a la actividad principal de la entidad" (el resaltado es nuestro).*

El panorama para la reposición del trabajador CAS se ve un tanto desalentadora, puesto que se les exige su ingreso por concurso público y contar con una plaza con carácter permanente; situación que perjudica a los trabajadores CAS que no ingresaron por concurso público, pero, que durante más de cinco años han prestado servicios permanentes y también perjudica a los trabajadores CAS que prestan servicios permanentes, sin embargo, su cargo no está previsto en los documentos de gestión como plaza presupuestada.

En contraste con lo anterior, poco se ha hablado de lo dispuesto en el artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057, norma con rango de ley que está por encima de cualquier Pleno Jurisdiccional, que indica

"El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por": "f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador"

Esta norma al estar contenida en un Decreto Legislativo (norma con rango de ley) es de observancia obligatoria para todos los funcionarios del Estado que incluyen a los Jueces y de aplicación para todos los trabajadores CAS sin distinciones de ningún tipo.

De esta manera, haciendo uso del método de deconstrucción del filósofo Jacques Derrida que lo podemos sintetizar en *"Éste incluye, en sí mismo, el principio de la desregulación, la fuerza o contrafuerza deconstructiva que le permite, por tanto, dejar que la frase prohibida se diga e, incluso, se descifre. De otro modo, ni siquiera podría "censurar". Los censores saben, de un modo u otro, de qué hablan cuando dicen que no se debe hablar de ello"* (Derrida, 1995, p. 96); procederemos al análisis e interpretación del artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057.

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y CONSTITUCIONALIDAD

Con fecha 28 de junio de 2009. se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1057 – Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – que en su literal f) de su artículo 10 estableció

"El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por": "f) Resolución arbitraria o injustificada".

Con relación a esta causal de extinción del contrato administrativo de servicios, el último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 estableció

"La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3). El período de prueba es de tres (3) meses".

Es así que se estableció la indemnización como efecto reparador de la resolución arbitraria o injustificada, sin embargo, no se estableció un efecto restitutivo como es la reposición del

trabajador en su puesto de trabajo, situación que se entendía por el carácter temporal de este tipo de contratación.

Posteriormente, con fecha 09 de marzo de 2021 (luego de 11 años, 08 meses, 11 días de publicado el Decreto Legislativo 1057), se publica en el Diario Oficial El Peruano la Ley 31131 – Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público – que a través de su única disposición complementaria modificatoria, modifica el artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057 en los siguientes términos

"El contrato administrativo de servicios se extingue por": "f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador".

Esta disposición es constitucional al no haber sido declarada inconstitucional por la Sentencia 979/2021 recaída en el Expediente 00013-2021-PI/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2021, que en su parte resolutiva indica

"Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

Conforme a lo indicado, el artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057 tiene plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú que indica

"La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo".

2. CAUSAS JUSTIFICADAS PARA TERMINAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO CAS

El artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057 en su primera parte indica que la decisión unilateral de la entidad extingue el contrato CAS con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada.

Ab initio, en esta primera parte la norma no hace referencia expresa al despido, sino a la decisión unilateral, esto se debe a que de existir una causa justificada disciplinaria se extinguirá el contrato CAS previo procedimiento administrativo disciplinario que imponga la sanción de destitución que sería la decisión unilateral de la entidad que extingue el contrato CAS, esto lo indicamos conforme a la conclusión 3.4, literal a) del Informe Técnico 001043-2022-SERVIR-GPCSC que indica

"Una interpretación constitucional de la causal de extinción del contrato CAS prevista en el literal f) del artículo 10° del DL 1057 exige lo siguiente: a) Que la causal de extinción de contrato por "causa disciplinaria" sea encausada a través del procedimiento disciplinario de la LSC y solo respecto de aquellos casos en los que procediera la aplicación de la sanción de destitución, no siendo posible su aplicación directa por parte de la entidad con la simple alegación de la comisión de una falta, pues la determinación de responsabilidad por la misma se realiza exclusivamente mediante procediendo disciplinario".

Con relación a la causa justificada relativa a la capacidad del trabajador, debemos tener en cuenta que el Decreto Legislativo 1057 no establece los supuestos en los cuales se configuraría esta causal, ni el procedimiento para su declaración, no siendo posible su aplicación conforme se establece en la conclusión 3.4, literal b) del Informe Técnico 001043-2022-SERVIR-GPCSC que indica

"Una interpretación constitucional de la causal de extinción del contrato CAS prevista en el literal f) del artículo 10° del DL 1057 exige lo siguiente": "b) Que la aplicación de la causal de extinción de contrato por causa relativa a la "capacidad del trabajador" sea encausada a través de la evaluación del desempeño y gestión del rendimiento prevista por la LSC y solo respecto de aquellos casos en los que el servidor obtuviera la calificación de desaprobado, no siendo posible su aplicación directa por parte de la entidad con la atribución de la causal, pues es precisamente a través de la evaluación de desempeño que se acreditará fehacientemente la existencia de deficiencias relativas a su capacidad".

De esta manera, la entidad pública podría extinguir el contrato CAS solo por causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador CAS, en este caso, se produciría un despido o destitución justificados, *a contrario sensu*, si la causa del despido se sustenta en causas o motivos diferentes a la disciplina o capacidad del trabajador CAS, estaremos ante un supuesto de despido injustificado que incluirá los despidos arbitrarios, incausados, fraudulentos y nulos.

3. EL DESPIDO EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1057

En la segunda parte del artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057 se indica que si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

La descripción de esta norma es la única referencia expresa al despido en el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento, por lo que resulta de importancia establecer los alcances de su interpretación a la luz del principio de interpretación favorable al trabajador (*in dubio pro operario*) previsto en el artículo IV, inciso 8, de la Ley 29175 – Ley Marco del Empleo Público – que indica

*"Rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e **interpretación más favorable al trabajador en caso de duda**" (el resaltado es nuestro).*

3.1. DESPIDOS A IMPUGNARSE

Estando al comentario anterior, cuando esta segunda parte del artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057 hace referencia a la impugnación del despido, no se refiere a la impugnación de la destitución que se emite en un procedimiento administrativo disciplinario

(PAD) que implica el agotamiento de la vía administrativa, antes de recurrir a un proceso contencioso administrativo.

Hecha esta precisión, el despido al que hace referencia se da en los siguientes supuestos:

a. El despido no tiene causa. En este supuesto, el despido no tiene causa, *verbi gratia*, impedir el ingreso del trabajador CAS a su centro de trabajo. Este despido correspondería a lo que en la doctrina jurisprudencial peruana corresponde al despido incausado descrito en el considerando 15.4 de la Casación Laboral 14383-2016 Cusco que indica

"Despido incausado. Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita".

b. El despido cuya causa no se prueba durante el proceso de impugnación, *verbi gratia*, alegando la existencia de una causa justa de despido, esta no se puede demostrar en un proceso judicial, sea porque es inexistente o porque fue falsa o imaginaria. Este despido correspondería a lo que en la doctrina jurisprudencial peruana corresponde al despido arbitrario descrito en el considerando 15.2 de la Casación Laboral 14383-2016 Cusco que indica

"Despido arbitrario. Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en proceso judicial"

Por estar relacionada este despido a la causa que se debe probar durante el proceso, puede implicar también el despido fraudulento definido en el considerando 15.5 de la Casación Laboral 14383-2016 Cusco que indica

"Despido fraudulento. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causas que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley y, sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios".

La imposibilidad de demostrar en juicio la causa justificada del despido relacionada con la capacidad o conducta del trabajador CAS, puede derivar de la inexistencia de una causa justa de despido o que la causa de despido deviene en inexistente, falsa o imaginaria.

Ahora, también tenemos la existencia del despido nulo definido en el considerando 15.3 de la Casación Laboral 14383-2016 Cusco que indica

"Despido nulo. Es aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales".

En el despido nulo la causa del despido es el ejercicio válido de los derechos fundamentales del trabajador CAS, tornándolo en injustificado.

De esta manera, el despido al que se hace referencia en el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 es el despido arbitrario (no existe causa justa de despido), el despido incausado (no existe causa de despido), el despido fraudulento (no existe causa real de despido) y el despido nulo (no existe causa justa de despido, por cuanto la causa se sustenta en el ejercicio de derechos fundamentales).

3.2. PROCESO DE IMPUGNACIÓN

Estando a la inexistencia de una causa justa de despido relacionada con la conducta o capacidad del trabajador CAS que deriva en un despido injustificado (despido arbitrario, incausado, fraudulento o nulo), la norma nos remite a un proceso de impugnación que estará a cargo de un juez, lo que nos lleva a establecer que se puede interponer un proceso judicial de impugnación de despido, sin necesidad de agotar la vía administrativa.

Con relación a esto, nos remitimos al cuarto considerando (doctrina jurisprudencial) de la Casación Laboral 17821-2019 Moquegua que indica

"Los trabajadores sujetos al Régimen de Contratación Administrativa de Servicios establecido por el Decreto Legislativo No.1057 modificado por la Ley No.29849, deberán tramitar sus demandas de nulidad de acto administrativo, cese de acto material que no se sustente en acto administrativo, invalidez de contrato o reconocimiento de cualquier otro derecho o beneficio laboral en la vía del proceso contencioso administrativo. Cuando los trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios formulen reclamaciones relacionadas con la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración se encuentran exonerados de agotar la vía administrativa"

Conforme a esto, el despido del trabajador CAS que no tiene causa o cuya causa no se puede demostrar en juicio se impugnará en el proceso contencioso administrativo laboral ante un juez especializado de trabajo, en este caso, no resulta obligatorio el agotamiento de la vía administrativa por cuanto el despido del trabajador al generar el término de la relación laboral, imposibilita el pago de remuneraciones, afectándose implícitamente el contenido esencial del derecho a la remuneración del trabajador CAS.

Lo anterior, también halla sustento en la misma redacción del literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 que no establece una impugnación a la autoridad administrativa, sino que nos remite directamente a un proceso de impugnación ante un juez, no sujetando esta impugnación al agotamiento de la vía administrativa, es así que este proceso de impugnación será el proceso contencioso administrativo laboral que interpondrá el trabajador CAS ante un juez especializado de trabajo; precisamos que el agotamiento de la vía administrativa será aplicable al procedimiento administrativo disciplinario (PAD) donde se imponga la sanción de destitución al trabajador CAS.

3.3. DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL DESPIDO

En el literal f) bajo comentario se indica que acreditada la existencia de un despido injustificado en el proceso judicial, el juez declara su nulidad. Lo indicado constituye la posibilidad del juez de declarar la nulidad del despido injustificado, sea arbitrario, incausado, fraudulento o nulo. El despido es un acto jurídico unilateral del empleador por lo que la declaración de nulidad del mismo, implica retrotraerse hasta el momento de su realización, esto conforme al artículo 222 del Código Civil, de aplicación supletoria, que indica

"El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare".

Conforme a esto, el juez al declarar la nulidad del despido, retrotrae todo al momento de la realización del despido, por lo que correspondería amparar el pago de remuneraciones devengadas y restituir todos los derechos a los que habría tenido derecho el trabajador CAS

desde el momento de su despido, *verbi gratia*, derechos derivados por convenios colectivos que se celebraron luego del despido y antes de la declaración de nulidad judicial de despido.

Es posible que se alegue razones presupuestales, para indicar la imposibilidad de pagar remuneraciones devengadas, insolutas o caídas, por no existir un trabajo real y efectivo, pero no es menos cierto que la declaración de nulidad de un despido, jurídicamente, habilita esta posibilidad, por ser una condición más beneficiosa para el trabajador CAS.

3.4. REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR

Declarada la nulidad del despido del trabajador CAS, se dispondrá la reposición a su puesto, cargo y/o funciones, con la restitución de todos los derechos que ostentaba al momento del despido injustificado. A partir de la modificación del literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, el efecto indemnizatorio de la resolución unilateral del contrato CAS se ha sustituido por el efecto restitutorio (readmisión en el empleo) del despido. Sin embargo, es preciso establecer que de la lectura del literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 no se exigen requisitos adicionales para la reposición del trabajador CAS, nos referimos a la exigencia del concurso público de ingreso o funciones permanentes en plaza presupuestada, estos aparentes requisitos no pueden ser requeridos en la aplicación de la norma legal bajo comentario, por cuanto su incorporación contravendría expresamente el artículo 86, inciso 4 del TUO de la Ley 27444 que indica

*"Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes": "4. A**bstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos**, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, **no previstos legalmente**" (el resaltado es nuestro).*

En efecto, el pretender reglamentar (a través de plenos jurisdiccionales o similares) la reposición del trabajador CAS derivada de un proceso judicial de impugnación de despido injustificado agregando el requisito de concurso público y, en algunos casos, plaza presupuestada, implicaría una reglamentación *contra legem*, por desnaturalizar el contenido de la norma jurídica con rango de ley prevista en el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057.

CONCLUSIÓN

El literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, en primer lugar, solo establece como causas justas de despido la conducta o capacidad del trabajador CAS, la primera tramitada a través de un PAD motivando la destitución (distinta al despido), mientras que la segunda resulta inaplicable; en segundo lugar, se establece el despido injustificado sustentado en inexistencia de causa justa (despido arbitrario), no existe causa (despido injustificado), causa irreal (despido fraudulento) o causa por ejercicio de un derecho fundamental (despido nulo); estos despidos serán impugnados directamente y sin agotar la vía administrativa a través de un proceso contencioso administrativo laboral de impugnación del despido que se tramitará ante un juez especializado de trabajo que dispondrá la declaración de nulidad del despido y la reposición del trabajador[*].

[*] El autor es abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

REFERENCIAS

- Casación Laboral 14383-2016 Cusco (30 de mayo de 2018). Reposición por despido fraudulento. Perú; Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación Laboral 17821-2019 Moquegua (15 de junio de 2022). Reconocimiento de régimen laboral conforme a la Ley 30745. Perú; Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Constitución Política del Perú (31 de diciembre de 1993). Perú.
- Decreto Legislativo 1057 (28 de junio de 2008). Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. Perú.
- Derrida, Jacques (1995). El lenguaje y las instituciones filosóficas. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica.
- Informe Técnico 001043-2022-SERVIR-GPCSC (30 de junio de 2022). a) Sobre el cese por límite de edad en el Decreto Legislativo N° 1057 b) De la invalidez absoluta permanente sobreviniente como causal de extinción del contrato administrativo de servicios c) Adecuada aplicación de la causal de extinción del Contrato Administrativa de Servicios descrita en el literal f) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (28 de mayo de 2022). Precedentes Vinculantes. Perú: Corte Suprema de Justicia de la República.
- Ley 28175 (19 de febrero de 2004). Ley Marco del Empleo Público. Perú.
- Ley 31131 (09 de marzo de 2021). Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público. Perú.
- Sentencia 979/2021 (19 de diciembre de 2021). Expediente 00013-2021-PI/TC, Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728. Perú: Tribunal Constitucional.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2023). La impugnación del despido para la reposición del trabajador CAS. Comentario al artículo 10, literal f) del Decreto Legislativo 1057. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen V, Febrero 2023, pp. 43-50. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.